



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2013

"Fremde Richter - Fremde Gerichte": Mythos, Tradition oder Missverständnis?

Schott, Clausdieter

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-86637>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Schott, Clausdieter (2013). "Fremde Richter - Fremde Gerichte": Mythos, Tradition oder Missverständnis? Aktuelle Juristische Praxis (AJP), 22(9):1368-1373.

„Fremde Richter – fremde Gerichte“

Mythus, Tradition oder Missverständnis?

Clausdieter Schott*

Inhaltsübersicht

I. Eine politische Kampfparole	1
II. Verwirrung der Begriffe	2
III. Die Ablehnung fremder Gerichte	4
IV. Moderne Zentralgerichtsbarkeit	5
V. Tradition	6
VI. ... oder Berührungsscheu?	7

I. Eine politische Kampfparole

In der politischen Rhetorik der Schweiz hat geradezu periodisch die Formel von den "fremden Richtern" Konjunktur. Diese Formel hat in den letzten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts vornehmlich zu zwei Komplexen die Gemüter bewegt. Beim einen handelt es sich um die vorgängige Diskussion zum 1974 vollzogenen Beitritt der Schweiz zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Der andere betrifft die schweizerischen Bemühungen um eine Beteiligung am Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Vertrag) sowie die Bewerbung um die EG- bzw. EU-Mitgliedschaft im Vorfeld der - sodann ablehnenden - Volksabstimmung von 1992.

Der Beitritt zur EMRK schliesst die Verpflichtung ein, sich der Kontrolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Strassburg zu unterziehen. Diese Bestimmung gab den Gegnern das Signal, unter dem Kennwort „fremde Richter“ den Beitritt pathetisch zu bekämpfen. Die diesbezüglichen Nationalratsdebatten der Jahre 1969 und 1974 sind gespickt mit dieser Abwehrvokabel. So erklärte etwa Nationalrat Schwarzenbach:

“Ich entsinne mich, einmal gehört zu haben, der Eidgenössische Bund sei entstanden, weil er keine fremden Richter und keine fremde Einmischung dulden wollte. Ich denke, auch Sie, meine Damen und Herren, und vor allem unser Volk werden sich daran erinnern, weil... diese Sache mit den fremden Richtern ... in uns tiefe Schichten des historischen Bewusstseins aufwühlt“.

Mit der Ratifikation der Konvention des Europarats sind die schrillen Fremde-Richter-Töne dann keineswegs verstummt, dies umso weniger, als der Gerichtshof ironischerweise nun gerade an der schweizerischen Gerichtsbarkeit einiges auszusetzen hatte. 1988 scheiterte im Ständerat nur knapp ein Postulat, das aus Anlass eines Strassburger Spruchs die „Wiederherstellung der Souveränität unseres Landes“ und die „Kündigung der Konvention“ anstrebte. In der Begründung war zu lesen:

“Im ersten Bundesbrief haben die Eidgenossen geschworen, keine fremden Richter anzuerkennen. Es blieb uns fortschrittlichen Nachfahren des 20. Jahrhunderts vorbehalten, diesen weisen Grundsatz über Bord zu werfen. Wir sind drauf und dran, durch eine fragwürdige Rechtsprechung seitens eines ausserhalb unseres Landes agierenden Gerichtes die traditionell gewachsene und im Rahmen von Verfassung und Gesetz weiterentwickelte innere Ordnung unseres Justizwesens zugunsten einer nivellierenden Einheitstheorie, welche auf unser Land keine Rücksicht nimmt, preisgeben zu müssen.“

Zum zweiten Komplex – EWR und EU – mag aus der Fülle der Beispiele ein Zitat aus der programmatischen Zürcher Rede von Nationalrat Christoph Blocher vom 24. Januar 1992 genügen:

„Nein - meine Damen und Herren - wir haben nicht 700 Jahre gegen fremde Richter gekämpft, um jetzt unsere Freiheit gegen fremdes Recht und fremde Richter einzutauschen. Soviel Verlust an Souveränität, an demokratischen Rechten, soviel Verlust an Selbstbestimmung lassen wir uns nicht gefallen...Wir wollen weder fremdes Recht noch fremde Richter noch koloniale Verhältnisse..."

Und wiederum zwei Jahrzehnte später, wo die Fortsetzung der Bilateralen Verträge mit der EU und die Frage der Entscheidungsinstanzen bei rechtlichen Zweifelsfragen verhandelt werden sollen, prangen dem Leser erneut aus den Schlagzeilen der Medien aller Couleurs - gleich ob pro oder contra - die "fremden Richter" entgegen. Ohne die Formel scheint die Diskussion nicht mehr auszukommen.

Hier mag die Feststellung am Platz sein, dass der Begriff der "fremden Richter" nicht primär in die Deutungskompetenz von Politikern, Journalisten und Festrednern fällt, sondern dass auch und nicht zuletzt der Rechts- und Verfassungshistoriker eine Stimme hat, dessen Fachbereich mit der Formel ja doch eigentlich zentral angesprochen wird.

II. Verwirrung der Begriffe

Zunächst gilt es, ein erstes, allerdings gravierendes Missverständnis zu klären. Die Rede ist regelmässig von „fremden Richtern“, seltener auch von „fremden Gerichten“, und man meint damit ein und dieselbe Sache. In Wirklichkeit handelt es sich um zwei völlig verschiedene Phänomene, die auch nicht durch den Oberbegriff der „Fremdheit“ verbunden werden können. Die Unterscheidung ist aber alles andere als eine wissenschaftliche Spitzfindigkeit. Die Frage nach dem fremden Richter betrifft den Sachverhalt, dass ein eigenes Gericht Fremde (Auswärtige, Ausländer) als Richter aufnimmt oder diese ihm aufgedrängt werden. Ein Beispiel wäre Liechtenstein, wo Ausländer in alle Gerichtsinstanzen wählbar und auch gewählt sind. Dagegen handelt es sich beim Problem des „fremden Gerichts“ um die Frage, wo sich der Beklagte eine Klage gefallen lassen muss, d.h. es geht um örtliche Zuständigkeit. Für den in Zürich wohnenden Beklagten ist es nicht gleichgültig, ob er in Zürich, in Berlin oder in New York prozessieren muss, und die beiden letzteren sind für ihn „fremde Gerichte“.

Die Unterscheidung fremde Richter/fremde Gerichte ist nun aber nicht erst das Produkt einer modernen Sichtweise, sondern entspricht mittelalterlicher Vorstellung, die in beiden Bereichen nie einen Zusammenhang gesehen hat.

Die Formel vom "fremden Richter" geht, wie bekannt ist, auf den Bundesbrief der drei Waldstätte von 1291 zurück. Darin vereinbaren die Bündnispartner, dass „wir keinen als Richter nehmen und annehmen wollen, der nicht unser Landsmann ist ('nullum iudicem, ... qui noster incola vel conprovincialis non fuerit, aliquatenus accipiamus vel acceptemus')". Über diesen Passus ist unendlich viel vermutet und behauptet worden. Der Richterartikel wurde zu einem „Kriegsartikel“ hochstilisiert, was zum „Freiheitskampf“ passte, für welchen der über alle Massen überinterpretierte Bundesbrief herzuhalten hatte. Letztlich ist es der Wissenschaft angesichts der dürftigen Quellenlage nicht gelungen, Grund und Anlass des Richterartikels einwandfrei zu bestimmen. Die Klärung der Frage mag lokalgeschichtliche Bedeutung haben, für die hier zu behandelnde Thematik erweist sie sich als müssig.

Moderne Bezugnahmen auf den „fremden Richter“ setzen nämlich voraus, dass eine Vergleichbarkeit der Begriffe und Sachverhalte gegeben oder möglich ist. Nach heutigem Verständnis besteht die Funktion des Richters wesentlich darin, dass er im Rahmen eines Verfahrens Recht findet und spricht. Genau das tut aber der mittelalterliche Richter nicht.

Die mittelalterliche Gerichtsverfassung unterscheidet grundsätzlich zwischen dem Richter und dem Urteiler- oder Schöffenkollegium. Nur das Urteilerkollegium sprach Recht im heutigen Sinne, der Richter war davon ausgeschlossen oder besser: er gab sich damit gar nicht ab. Seine Rolle bestand ausschliesslich darin, die Durchführung des Verfahrens zu garantieren und den Spruch der Urteiler durchzusetzen. Als solcher war er Repräsentant der Herrschaft. Im Bundesbrief von 1291 ging es also um die Rolle des Landammanns, der das Gericht als politische Instanz zwar leitete, die Rechtsprechung selbst war aber ausschliesslich Angelegenheit ausgewählter Landleute.

Dieses dualistische Gerichtsmodell ist damit zu erklären, dass das Ziel frühstaatlicher Organisationsform vor allem die Etablierung einer Friedensordnung sein konnte. Sie stellte lediglich ein Verfahren zur Bewältigung von Konflikten bereit, überliess die Bewältigung selbst jedoch den Betroffenen. Dem vormodernen Staat geht Bewältigungsinteresse vor Gerechtigkeitsinteresse. Dies ist kein Zynismus, sondern eine andere Optik, allenfalls eine Kapazitätsfrage. Erst der frühneuzeitliche Staat sah es, vereinfacht gesagt, als seine Aufgabe an, im gerichtlichen Verfahren seine Gerechtigkeitsvorstellungen durchzusetzen.

Im Gegensatz zum Richter waren die Urteiler oder Schöffen stets Personen der gleichen Dinggenossenschaft wie die Parteien. Voraussetzung für die Urteilereigenschaft war, dass man Mitglied und Genosse seiner Gerichtsgemeinde war. Die Urteiler waren also bürgerliche Abgeordnete der Dorf- oder Landsgemeinde, in der Stadt vollberechtigte Bürger, im Lehenshof die Vasallen, in der Zunft die Zunftgenossen usw. Urteilsfindung war daher immer Genossenschaftssache. Die Rechtsprechung war nach diesem Prinzip somit niemals einer personalen Überfremdung ausgesetzt. Eine solche war für das Mittelalter überhaupt kein Thema. Wer also heute gegen eine Rechtsprechung, die nicht eidgenössischer Machart ist, zu Felde zieht und sich dabei auf die historische Formel von den „fremden Richtern“ beruft, wie sie im Bundesbrief von 1291 ihren Ausdruck gefunden hat, vergreift sich und verfehlt das Tertium comparationis.

Mit der Analyse der Fremdrichter-Formel ist indessen nicht auch die Frage nach der Tradition erledigt. Traditionen brauchen für ihr Wachstum keine originären historischen Wurzeln. Altbundesrat Georges-André Chevallaz schreibt 1991: „La troisième constante“ – die ersten beiden Konstanten seien Republikanismus und Föderalismus – „et non la moindre, de la cohésion suisse est bien l'hostilité au prince de dehors et au juge étranger, clairement exprimé dans le Pacte de 1291“. Zu solch gewiss populärer Formulierung lässt sich nur Folgendes sagen: Auch die intensivste Suche nach Spuren des Richterartikels durch die Jahrhunderte hindurch bleibt ergebnislos. Keiner der Bündnisbriefe nach 1291/1315 enthält auch nur die leiseste diesbezügliche Andeutung. Der Richterartikel war wie der Bundesbrief völlig vergessen, bis ihm 1891 anlässlich der 600-Jahr-Feier wieder Beachtung zuteil wurde. Zur vollen Entfaltung kam der Artikel aber erst mit dem Zürcher Historiker Karl Meyer, der seit den zwanziger Jahren damit seine - inzwischen allgemein abgelehnte - Konzeption vom Freiheitskampf der Eidgenossen untermauern wollte, wobei am Rande vermerkt auch das Wort "Freiheit" im Bundesbrief von 1291 nirgends vorkommt.

Die vielbeschworene Tradition reicht also nicht mehr als einige Jahrzehnte zurück. Sie gehört zu einem Vorverständnis, das wir als zeitbedingt respektieren können, dessen historische Begründung jedoch inzwischen durch die Kritik als haltlos erwiesen ist. Im Übrigen wäre darauf hinzuweisen, dass die Forderung, auch den Richter aus eigenen Reihen zu bestellen, am Ende des 13. Jahrhunderts nicht mehr als innerschweizerische Originalität in Anspruch genommen werden darf. Schon zu Beginn des Jahrhunderts zeigt sich deutlich die Tendenz, die Richterfunktion auf ein gehobenes Mitglied der Gerichtsgemeinde zu delegieren. Schliesslich wird dies im 1275 aufgezeichneten Kaiserrecht, dem gerade in der Schweiz beachteten sog. Schwabenspiegel, zur Regel, wenn es dort heisst: "Jeglich weltliches Gericht gründet auf Wahl, was bedeutet, dass kein Herr den Leuten einen Richter geben soll, ausser einen solchen, den sie wählen."

III. Die Ablehnung fremder Gerichte

Wie dargelegt, wird unter der Fremdrichter-Formel nun aber meist, wenn auch irrtümlich die Ablehnung fremder Gerichte verstanden. Mit dem Hinweis auf falsche Wortwahl und die Unergiebigkeit des Bundesbriefs ist indessen die Frage nicht beantwortet, ob nicht doch eine geschichtlich erklärbare schweizerische Sondertradition der Ablehnung auswärtiger Gerichtsbarkeit besteht. Zum Phänomen der fremden Gerichte existiert eine erdrückende Materialfülle, die sich freilich über ganz Mitteleuropa erstreckt und die für die Schweiz keinerlei Besonderheiten aufweist. Es gibt praktisch keinen Landstrich und keine Stadt des Alten Reiches, der oder die nicht fremde auswärtige Gerichte abgewehrt hätte. Wie kommt es aber dazu?

Vorauszuschicken ist, dass die uns vertraute horizontale und vertikale Gliederung der Gerichtsbarkeit ein Produkt der Neuzeit darstellt. Im Mittelalter überlagern sich die Gerichtsbarkeiten. Hinzu kommen weiträumig ausgreifende kirchliche und weltliche Gerichte mit hohem Autoritätsanspruch. So hat die allzuständige Kirche an den Bischofssitzen ein formlos-effizientes Verfahren anzubieten, das dem schwerfälligen weltlichen Prozess um vieles überlegen ist. Auch das Reich entfaltet überterritoriale Rechtsprechungsaktivitäten. Alte Landgerichte und Hofgerichte zielen auf überlokalen Rechtsschutz ab. Zürich hatte 1362 von Kaiser Karl IV. ein "kaiserliches Hofgericht" erhalten, das "an der Klus" tagte und seine Tätigkeit bis in die Lombardei erstreckte. Hofrichter war ein Adliger, Urteiler waren Zürcher Bürger. Schon bald wurde der Stadt aber das zusätzliche Recht verliehen, den Hofrichter selbst zu wählen. Zu solchen Gerichten zählte auch die sog. Feme, die ihre lästigen Ladungen bis in die entlegensten Täler schickte. Diese Gerichtsbarkeiten sind Ausdruck eines universalen Rechts- und Friedensprogramms und entsprechen dem Selbstverständnis von Reich und Kirche. Sie geraten aber mit fortschreitender Zeit in Konflikt mit den lokalen und territorialen Kräften, die sich räumlich begrenzt aufbauen und auf eine zukünftige Staatlichkeit hin entwickeln.

Der regionalterritoriale Verdichtungsprozess bewirkt eine Zurückdrängung der grossräumigen Gerichtsbarkeiten. Die partikulären Gewalten trachten danach, rechtliche Konflikte im Lande oder in der Stadt selbst zu lösen und auswärtiges oder überterritoriales Rechtsprechungspotential auszuschalten. Die Strategien dazu sind die folgenden: Man verpflichtete die Bürger oder Untertanen durch Eid, einander nur noch vor einheimischen Gerichten zu verklagen. Über die eigenen Grenzen hinweg konnte man durch Verträge und Bündnisse zu einer einvernehmlichen Regelung gelangen, dass die regionalen Zuständigkeiten jeweils gegenseitig respektiert werden sollten. Das wichtigste Mittel war jedoch ein kaiserliches Privileg, das die Bürger oder Untertanen von auswärtigen Gerichten, auch von den kaiserlichen, schlechthin befreite. Der Kaiser galt als höchster Gerichtsherr, von dem sich alle Gerichtsgewalt ableitete. Er konnte daher einer Landschaft oder Stadt das Recht erteilen, dass deren Landleute oder Bürger nur vor den eigenen Gerichten verklagt werden konnten, dies verbunden mit einem Gebot an die auswärtigen sowie überregionalen Gerichte, dieses Recht zu respektieren. Von diesem Privileg wurde ausgiebig Gebrauch gemacht. Besondere Bedeutung erlangten diese Privilegien dadurch, dass sie ausdrücklich auch die überregionale kaiserliche Gerichtsbarkeit ausschlossen und dass der Kaiser auf das Recht verzichtete, einen Prozess an sich zu ziehen (sog. Evokationsprivileg).

Auf allen drei Ebenen wurde gleichmässig angestrebt, dass eine Schuldklage stets nur am Wohnort des Beklagten anzubringen sei. Es handelt sich also um die Entwicklung und Förderung einer allgemeinen Gerichtsstandsregelung, wie sie uns heute vertraut ist. Kein Gesetz, kein Vertrag, kein Privileg wollte den Kläger vor fremden Gerichten schützen, wenn er gegen einen auswärtigen Schuldner zu klagen hatte. Das war in der Eidgenossenschaft so selbstverständlich wie anderswo.

Überall erweist sich unser Thema mit ermüdender Gleichmässigkeit als Teilelement der organisatorischen Verdichtung und der Konsolidierung des allgemeinen Gerichtsstandsprinzips. Um 1280 hat sich der Ausschluss der fremden Gerichte bereits derart gefestigt, dass die kaiserliche Kanzlei ein entsprechendes Privilegienformular bereithält. Bis zum Jahre 1450 zählt man für das Reich mehr als 1500 kaiserliche Fremdgerichtsprivilegien. Bei einem statistischen Vergleich ist für die

Eidgenossenschaft keinerlei Sonderentwicklung ersichtlich. Die heutige Schweiz ist mit etwa 150 kaiserlichen Gerichtsstandsprivilegien vertreten. Ebenso viele werden für Schwaben gezählt. Für das Elsass sind es etwa 100, für die fränkischen Reichsstädte 140 usw. Hinzuzufügen wäre noch, dass die Gerichte der eidgenössischen Orte selbstverständlich auch im Verhältnis zueinander „fremde Gerichte“ waren. Zürich hätte niemals zugelassen, dass einer seiner Bürger etwa in Bern wegen Schulden und Verpflichtungen - nur um solche handelte es sich - verklagt worden wäre, und die Berner sahen dies nicht anders. Und schliesslich: Für Strafsachen galt die Ausschliessung fremder Gerichtsbarkeit überhaupt nicht.

IV. Moderne Zentralgerichtsbarkeit

Die Formel von den "fremden Gerichten" hatte eigentlich bereits ausgedient, als sie 1495 mit der Neueinrichtung des Reichskammergerichts, eines Appellationsgerichts, wiederbelebt wurde. Die Appellation war ein neues obrigkeitliches Instrument zur Kontrolle unterer Staatsbehörden. Das Mittelalter kannte im strengen Sinn keinen gerichtlichen Instanzenzug. Auch das Königsgericht war in diesem Sinne immer nur ein erstinstanzliches Gericht. Erst mit der Übernahme der Appellation oder Berufung aus dem straffer konzipierten Kirchenrecht setzte im weltlichen Recht die Organisation eines Instanzenzuges ein.

Damit präsentierte sich das Heilige Römische Reich erstmals als Staatsgebilde, welches die Rechtsprechung seiner Glieder in einer modernen Form kontrollieren sollte. Das entsprach in keiner Weise dem hergebrachten Reichsverständnis und bedeutete einen Eingriff in das Selbstverständnis der Territorien und Reichsstädte. Niemand wollte sich diesem „fremden und ausländischen Gericht“ unterziehen. Solcher Modernitätsschub wurde allseits als Zumutung empfunden. „Ausländisch“ war das neue Gericht, weil es ausserhalb des jeweiligen Landes lag; das Reich selbst war politisch kein „Land“. Die Folge war ein jahrhundertlanges Ringen der Reichsglieder um Exemtionen und Interpretationen veralteter Privilegien.

Im Ergebnis setzten sich ausgerechnet die höchsten Träger des Reiches, der Kaiser und die Kurfürsten, aber auch mächtige Territorien oder Gebilde wie etwa die Eidgenossenschaft durch und retteten ihre alten Privilegien in die neue Zeit hinüber. Eigentlich wären die mittelalterlichen Fremdgerichtsprivilegien mit der Etablierung des neuen Systems obsolet geworden. Jedoch hatte man sich im eigenen Haus so weit eingerichtet, dass man Reformen als störend empfand und ihnen ablehnend begegnete. Die zahlreichen kleineren Territorien mussten sich fügen. Die Weigerungshaltung der Eidgenossenschaft bildet also nur eine Facette in diesem Prozess, und noch nicht einmal eine originelle.

Der heftige eidgenössische Widerstand erklärt sich nicht zuletzt daraus, dass sich die Eidgenossenschaft seit dem Alten Zürichkrieg zu einem diffizil austarierten Bündnissystem entwickelt hatte, für welches die Erhaltung des Status quo eine Existenzfrage war. Es sei daran erinnert, dass die erste Auseinandersetzung mit dem Kammergericht ihren Ausgang von einem Konflikt zwischen Stadt und Abtei St. Gallen genommen hatte, der dann weitere Kreise zog. Das Reichskammergericht als neuer Mitspieler konnte nur unerwünschte zusätzliche Eskalation bedeuten. Man wollte wie gewohnt Friede durch Politik und nicht Friede durch Recht. Von kaiserlicher Seite zeigte man schliesslich Verständnis für die eidgenössische Situation und 1544 bestätigte Kaiser Karl V. nochmals ausdrücklich, "dass eine löbliche Eidgenossenschaft und deren Verwandte von fremden Gerichten, vorab vom kaiserlichen Kammergericht und denselbigen Prozessen befreit sein sollen". Auch diese Konzession fügt sich in eine lange Reihe der von jetzt an immer häufiger gewährten, beschränkten und unbeschränkten Appellationsprivilegien.

Trotz dieser eindeutigen Rechtslage nahm im 17. Jahrhundert das Reichskammergericht Ladungen gegen Basler Bürger an und verfügte Arreste auf Basler Waren. Den Hintergrund bildete nicht zuletzt eine Forderung des Gerichts, wonach Basel angeblich rückständige Unterhaltsbeiträge an das

chronisch unter Finanznot leidende Gericht zu zahlen hatte. Es war das Verdienst des Basler Bürgermeisters Johann Rudolf Wettstein, dass die Exemption Basels und der übrigen Kantone "vom Reich und dessen Gerichten" 1648 im Westfälischen Frieden bestätigt wurde. Wettstein wird gerne zum Freiheitskämpfer emporstilisiert und überdies als Idealfigur für aktuelle Politik vereinnahmt. So kontrastiert ihn Christoph Blocher in einer Rezension zu Mary Lavater-Slomans wiederaufgelegter Biographie "Der Schweizerkönig Johann Rudolf Wettstein" (zuerst 1935) mit den heutigen Abgeordneten, die "an Kongresse reisen, um dabei die schweizerische Freiheit zu verspielen und fremde Richter zu akzeptieren". Gewiss musste sich Wettstein durch die diplomatischen Vorzimmer und Institutionen hindurchkämpfen. Tatsache ist aber, dass er beim Kaiser freundliches Entgegenkommen fand und schliesslich von diesem mit einer goldenen Kette und Erhebung in den Adelsstand beschenkt und geehrt wurde. Den von französischer Seite insinuierten Begriff der "Souveränität" hat Wettstein übrigens mit Bedacht vermieden. Auch die eidgenössischen Orte haben mit einem Dankschreiben an den Kaiser reagiert. Das mittelalterliche Thema der fremden Gerichte war damit, was das "Ausland" betrifft, im Prinzip erledigt.

Für die alte Eidgenossenschaft, wo die Souveränität von den Kantonen in Anspruch genommen wurde und man den Bund eher in die Nähe eines völkerrechtlichen Staatenbundes rückte, war eine Rechtsmittelinanz im Sinne eines übergeordneten Gerichts schlechthin unvorstellbar. Kantonsübergreifende Konflikte schlichtete man durch Schiedsgerichte, die aber eher politischen als rechtlichen Erwägungen folgten. Das Ende der alten Eidgenossenschaft im Jahre 1798 bedeutete aber auch das Ende mittelalterlicher Strukturen und Denkweisen. In der kurzlebigen Helvetischen Republik war alles "fremd", auch der jetzt eingerichtete Oberste Gerichtshof. Erst 1848 mit der Errichtung des Bundesstaates begannen sich die "souveränen Kantone", an ein fremdes, überkantonales, zunächst noch "kasuelles" Gericht zu gewöhnen. Schliesslich gab es kaum noch Einwände, als mit der revidierten Bundesverfassung 1874 ein ständiges Bundesgericht etabliert wurde, obwohl nach den Worten seines ersten Präsidenten Johann Jakob Blumer damit eine "Schmälerung der Kantonssouveränität" eingetreten war. Die Redensart von den "fremden Gerichten" hatte in einem modernen Rechtsstaat insofern keinen Platz mehr. Freilich hat eine letzte Reminiszenz doch noch in die Verfassung Eingang gefunden, indem Art. 59 bestimmte: "Der aufrechtstehende Schuldner, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat, muss für persönliche Ansprachen vor dem Richter seines Wohnorts gesucht, und es darf daher für Forderungen auf das Vermögen eines solchen ausserhalb dem Kanton, in welchem er wohnt, kein Arrest gelegt werden." Einzig das Misstrauen in die fremden Gerichte der jeweils anderen Kantone hat also ironischerweise überlebt. Erst die Bundesverfassung von 1999 hat auch diesen Restposten beseitigt.

V. Tradition ...

Die Frage, wie eine Tradition zu definieren ist und ob wenigstens ein Teil unserer Sachverhalte darunter subsumiert werden kann, soll offenbleiben, zumal historische Vergleichssituationen nur dilettantisch-verkrampft herzustellen wären. Nähere Betrachtung verdienen jedoch noch die Politikerworte von den „tiefen Schichten eines historischen Bewusstseins“, die angeblich mit der Fremdrichter-Formel angesprochen werden. Wie ausgeführt, ist die Formel das Produkt einer misslungenen Fixierung auf den Bundesbrief. Als man sich Ende des 19. Jahrhunderts auf die Formel besann, befand sich die Schweiz in einem Integrationsprozess, bei welchem die Historiographie nicht abseits stehen sollte. Dankbar verwertete man alle Quellenindizien, die wie die „fremden Richter“ einen einheitsstiftenden Sinn erkennen liessen. Nachdem diese undifferenziert ihren Weg in die Schulbücher, nationalpädagogischen Schriften und populistischen Parolen gefunden hatten, waren auch bald die „tiefen Schichten eines historischen Bewusstseins“ erreicht. Die helvetozentrische Geschichtsschreibung mit ihrer isolierten Quellensicht hat eine Parallele in der deutschen Geschichtswissenschaft, die für den Irrlauf der fremden Richter mitursächlich sein mag. Deutschland sah sich nach 1871 ebenfalls vor erhebliche Integrationsprobleme gestellt. Auch hier ging man mit

Eifer daran, ein Bild des Mittelalters zu entwerfen, in das man seine eigenen politischen Wünsche projizierte. Gegenstand der Forschung waren daher mit Vorzug alle zentropetalen und homogenisierenden Kräfte. Umgekehrt erfreute sich die andere Wirklichkeit der lokalen und territorialen Strukturverdichtung geringer Beliebtheit. Die entsprechenden Phänomene und Institutionen, vor allem des Spätmittelalters und der frühen Neuzeit wie etwa die Kommunalisierung, erschienen als Zerfallprodukte, denen es wenig Positives abzugewinnen galt. Zu ihnen gehörte auch der Problemkomplex, dem wir die Chiffre „fremde Gerichtsbarkeit“ gegeben haben.

Die gleichen Gründe haben also in der Schweiz und in Deutschland die Verfassungshistoriker auf den Plan gerufen. Die gleichen Gründe haben aber zu einer verschiedenen Quellenzuwendung und Quellenausblendung geführt, so dass ein verzerrtes Bild entstanden ist, dem wir die propagandistische Formel von den „fremden Richtern“ verdanken.

VI. ... oder Berührungsscheu?

Vielleicht trifft die Redensart von den fremden Richtern nun aber irgendwie doch auf „tiefe Schichten des historischen Bewusstseins“ zu, allerdings in einem anderen Sinn. Die Formel besteht eigentlich aus zwei selbständigen Reizwörtern: „fremde“ und „Richter“. Bleiben wir beim „Richter“. Man kann nämlich die erstaunliche Erfahrung machen, dass Diskussionen zu den „fremden Richtern“, die nicht gerade in Fachkreisen geführt werden, fast regelmässig in ausgedrücktes Unbehagen an den eigenen Richtern, d.h. der Justiz überhaupt, münden.

Hier ist die Marke, an der sich die politische Mentalität der Schweiz von derjenigen der europäischen Nachbarn wahrnehmbar unterscheidet. Anders ausgedrückt: Die Rechtskultur wird hierzulande im Gegensatz zur politischen Kultur eher gering geschätzt. Dies erklärt sich nicht zuletzt daraus, dass die Schweiz an den entscheidenden Entwicklungsstationen einer Rechtsstaatlichkeit nicht beteiligt war. Es fehlt ihr die Erfahrung der Verrechtlichung von Konflikten, wie sie etwa das Reichskammergericht in Konfessions- und Herrschaftsfragen vorexerziert hat. Die Schweiz blieb unberührt von den Gewaltenteilungs- und Kodifikationsexperimenten in Frankreich, Preussen und Österreich. Es war in der Eidgenossenschaft undenkbar, dass Untertanen ihren Landesherrn verklagten, wie dies im Alten Reich vor dem Reichskammergericht mit Erfolg möglich war. Ein Friedrich der Grosse von Preussen musste kleinbei geben, als ihm ein Müller mit dem Berliner Kammergericht drohte, woraus der weltbekannte Spruch "Il y a des juges à Berlin" entstand. Selbst ein Ludwig XIV., Urbild eines absolutistischen Königs, konnte nicht verhindern, dass sich sein königliches Gericht, das Parlement de Paris, nicht mehr dreinreden liess. Spätere schweizerische Rezeptionen ersetzten nicht die Erfahrungen der langen Lehrjahre der Nachbarstaaten. Währenddessen setzte man in der Schweiz auf eine andere Form der Konfliktkultur: die Schiedsgerichtsbarkeit. Diese strebt aber primär Frieden an und nicht in erster Linie Recht. Ihr liegt also das Bewältigungsanliegen näher als das Anliegen einer verlässlichen, objektiven Regelung. Während die grossen europäischen Staaten seit der Aufklärung die Dritte Gewalt mit einem immensen Vertrauenspotential ausstatteten, kultivierte die Schweiz die alleskontrollierende politische Gewalt, so dass sich die Judikative niemals völlig emanzipieren konnte. Beispiele aus der jüngeren Vergangenheit liefern dazu anschauliche Belege. Die Gewaltenteilung bedeutet in der Schweiz keine Gleichwertigkeit der Gewalten. Misstrauisch, wenn nicht gar verständnislos, steht man daher heute in der Eidgenossenschaft vor dem Phänomen, dass es ein Gerichtshof ist, der die politisch eher schwach entwickelte Europäische Union über Hindernisse hinweg zum Funktionieren bringt.

Die „Fremdrichter-Formel“ ist also letztlich nur vordergründig eine Traditionsformel, letztlich verdeckt sie Berührungsängste gegenüber einer anderen Konfliktkultur. Da die Formel 700 Jahre Prinzipientreue suggerieren will, haftet jeder Kritik an ihr der Geruch des Verrats an und gewisse Kreise werden nicht müde, lautstark dieses Verständnis zu propagieren. Zum Artikel eines Staatskatechismus aufgeputzt oder ins Mythische verlagert, verbietet dieses von vornherein ein

rationales Argumentieren, das die Grundlage jeder modernen politischen Kultur bilden soll. Man wäre also gut beraten, wenn man sich daher der Formel schleunigst entledigen würde, um die Freiheit wiederzugewinnen, die es braucht, damit Sachprobleme objektiv und emotionslos diskutiert und gelöst werden können.

* Erweiterte Fassung des Beitrags in Neue Zürcher Zeitung vom 26/27. Sept. 1992, S. 25 (Zeitfragen).